



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 2 1 7 / 2 0 0 8

(Sección 1ª)

La Laguna, a 11 de junio de 2008.

Dictamen solicitado por la Sra. Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de Granadilla de Abona en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por J.A.F.G. y M.I.F.G., por daños ocasionados como consecuencia de la aprobación del Plan General de Ordenación Urbana del Municipio (EXP. 202/2008 ID)**.

F U N D A M E N T O S

I

El objeto del presente Dictamen, emitido a solicitud de la Sra. Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de Granadilla de Abona, es la Propuesta de Resolución formulada en el curso de un procedimiento de responsabilidad por daños ocasionados a un particular como consecuencia de la aprobación del Plan General de Ordenación Urbana del Municipio.

La legitimación de la Sra. Alcaldesa para solicitar el Dictamen la otorga el art. 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias.

La preceptividad del Dictamen y la competencia del Consejo para emitirlo resultan de lo prevenido en el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, al tratarse de una reclamación formulada en materia de responsabilidad patrimonial dirigida a una de las Administraciones Públicas de Canarias.

II

1. Los hechos que han dado origen a la presente reclamación de responsabilidad patrimonial son los siguientes:

* **PONENTE:** Sr. Bosch Benítez.

A. El Pleno del Ayuntamiento de Granadilla de Abona, en sesión celebrada el 21 de junio de 1989, aprobó un convenio urbanístico a suscribir con los esposos, por un lado, J.A.F.G. y L.M.T. y, por otro, M.I.F.G. y V.N.P., en virtud del cual dichos titulares cedían a la Corporación una parcela de 17.000 metros cuadrados de la finca denominada Los Hinojeros para su ulterior destino a equipamiento dotacional, fundamentalmente para la construcción de un Centro de servicios sociales y un Centro docente.

De acuerdo con los términos del convenio, y en compensación por la cesión onerosa efectuada por los propietarios, la Corporación se obligaba, con carácter principal, al mantenimiento de una serie de previsiones urbanísticas en otros sectores propiedad de dichos titulares que se contemplaban en las Normas Subsidiarias del Municipio, que se encontraban en fase de aprobación provisional en el momento en que se celebró el convenio.

Estas previsiones eran las siguientes:

- Mantenimiento de la delimitación y ordenación urbanística del Sector Los Llanos, U.A. 6, clasificado como suelo urbano en las Normas Subsidiarias del Municipio aprobadas provisionalmente, con modificación del sistema de actuación previsto de cooperación por el de compensación y del emplazamiento de las dotaciones públicas, cuya ubicación se reordenará de modo que las mismas no ocupen el frente de la Unidad de Actuación con la carretera insular, desplazando la localización de los terrenos destinados a dotaciones, justamente al lindero opuesto a la Unidad de Actuación.

- Mantenimiento de la previsión contenida en las Normas Subsidiarias Municipales, de ampliación de la superficie y perímetro de la U.A. 6, Los Llanos, por su lindero mayor, que permita agregar una edificabilidad neta de 15.000 m², con una densidad de 40 viviendas/hectáreas, además de la prevista en el apartado anterior.

El convenio contempló también la posibilidad de que los derechos de edificabilidad y clasificación de suelo urbano, previstos para los citados sectores, no se respetasen en su integridad por la Resolución de la Comunidad Autónoma de Canarias de aprobación definitiva de las Normas Subsidiarias del Municipio. A estos efectos, se estableció, con carácter subsidiario, la obligación para la Corporación de abonar por la adquisición de los terrenos objeto del convenio, en concepto de justiprecio por la cesión forzosa de los 17.000 m², la cantidad de dos mil pesetas/m², más el importe de afección, dentro del plazo de un año a partir de la

publicación en el Boletín Oficial de Canarias de la aprobación definitiva de las Normas Subsidiarias del Municipio.

La formalización del convenio se llevó a cabo en escritura pública con fecha 25 de mayo de 1990.

B. Las Normas Subsidiarias fueron aprobadas definitivamente por Acuerdo de la entonces Comisión de Urbanismo y Medio Ambiente de Canarias, de 7 de abril de 1994, del que tomó conocimiento la Consejería de Política Territorial con fecha 3 de noviembre de 1994 (BOP de 13 marzo 1995). En estas Normas se contempló el denominado "Suelo Apto para Urbanizar, Sector Los Llanos, Charco del Pino", de acuerdo con lo estipulado en el convenio.

C. El 29 de enero de 1998, el Pleno de la Corporación adoptó el Acuerdo de aceptar la cesión anticipada del suelo propiedad de los interesados para la ejecución del proyecto de encintado y pavimentación de aceras en el Sector Los Llanos- Charco del Pino. Según los términos de este Acuerdo, el propietario debía poner a disposición de la Corporación el suelo afectado, que habría de computarse como tal en las cesiones obligatorias y gratuitas que correspondan en dicho ámbito y que se formalizarían con la aprobación en su día del Proyecto de compensación.

De este Acuerdo se dio traslado al interesado mediante escrito de 10 de febrero de 1998, al objeto de que prestase su conformidad.

D. Iniciada la tramitación del procedimiento para la aprobación del Plan General de Ordenación Urbana del Municipio, cuyo documento inicial ya había previsto la clasificación del suelo afectado como suelo rústico de protección territorial, los interesados presentan con fecha 14 de octubre de 2002 alegaciones en el periodo de información pública solicitando la rectificación de estas determinaciones y el cumplimiento del convenio.

Estas alegaciones fueron desestimadas mediante informe del equipo redactor del Plan, notificado a los interesados el 6 de mayo de 2003, señalando que, tras la clasificación del suelo como apto para urbanizar por las Normas Subsidiarias, nunca se llegó a tramitar ni el Plan Parcial ni los Estatutos y bases de actuación de la Junta de Compensación. Por este motivo, se indica la imposibilidad de acceder a la clasificación de los terrenos como suelo urbanizable por impedirlo la vigente legislación urbanística.

E. El 25 de junio de 2003 se aprobó de forma definitiva y parcial por la Comisión de Ordenación del Territorio y Medio Ambiente de Canarias (COTMAC) el Plan General de Ordenación Urbana del Municipio, con suspensión de la aprobación definitiva en relación con determinados ámbitos espaciales y determinaciones, que debían ser sometidos de nuevo al trámite de aprobación definitiva.

F. El 12 de enero de 2004, el Pleno de la Corporación acordó, en cumplimiento del citado Acuerdo adoptado por la COTMAC, aprobar el Texto Refundido del Plan General de Ordenación Urbana, procediendo a la apertura de un nuevo periodo de información pública.

Durante este trámite los interesados presentan nuevas alegaciones con el mismo contenido ya señalado, que no fueron contestadas.

G. El 27 de enero de 2005, los interesados presentan escrito en el que solicitaban al Ayuntamiento que mantuviera sus compromisos y obligaciones contractuales, señalando que, en caso contrario, se encontrarían en situación de reclamar al Ayuntamiento las siguientes prestaciones: Por un lado, la resolución del convenio y la restitución de los terrenos cedidos, con independencia de lo que resulte procedente si se entendiera que lo edificado sobre ellos es o no de buena fe, en los términos de los arts. 360 y siguientes del Código Civil, que les daría derecho a adquirir por accesión lo edificado. Por otro, de manera alternativa o acumulativa, total o parcialmente, la correspondiente responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento como Administración actuante, por incumplimiento del convenio, que les podría permitir reclamar el valor real de los terrenos cedidos al Ayuntamiento, como resarcimiento o indemnización.

H. El 26 de enero de 2005, la Comisión de Ordenación del Territorio y Medio Ambiente de Canarias aprueba con carácter definitivo y de modo parcial la Adaptación Plena del Plan General de Ordenación del Municipio, en los ámbitos espaciales y determinaciones que resultaron suspendidos en el Acuerdo de 25 de junio de 2003.

Conforme al nuevo planeamiento, que entró en vigor el 30 de abril de 2005, clasificó el suelo afectado como suelo rústico, con la calificación de agrícola tradicional.

I. Los interesados interpusieron recurso contencioso-administrativo contra el Acuerdo de la Comisión de Ordenación del Territorio y Medio Ambiente de Canarias de aprobación del Plan.

2. El 1 de agosto de 2005 M.F.G. y J.A.F.G. interponen la reclamación de responsabilidad patrimonial que ha dado origen al presente procedimiento. Su solicitud presenta un doble contenido:

En primer lugar, en relación con la desclasificación del suelo del Sector Los Llanos los interesados consideran que este hecho ha generado un enriquecimiento injusto para la Administración, ya que procedió a ocupar los terrenos cedidos en virtud del convenio, construyendo diversas instalaciones en el mismo y no cumplió, en contrapartida, su compromiso de mantener la clasificación del suelo como apto para urbanizar en el Sector Los Llanos en el Plan General aprobado con posterioridad. En su escrito, además, los interesados vierten diversas consideraciones acerca de la ilegalidad de la desclasificación operada en el Plan General en el entendimiento de que su nueva clasificación como suelo rústico no responde ni a las prescripciones de la normativa vigente ni a la realidad fáctica de la zona en que se incardina.

En segundo lugar, por lo que se refiere al Acuerdo municipal de 29 de enero de 1998, de cesión anticipada de suelo en el Sector Los Llanos, manifiestan que no prestaron en ningún momento su conformidad a esta recepción anticipada de cesiones con cargo a las obligaciones que correspondían para dicho ámbito y que, como consecuencia de ello, tampoco pusieron a disposición el suelo necesario para la actuación urbanística comentada, por lo que consideran que la ocupación de los terrenos de la Finca de Los Llanos para ejecutar el acerado y pavimentado fue realizada por la Administración actuante por la vía de hecho. Además, destacan que no sólo no se prestó conformidad sino que se hizo oposición expresa a ello en vía jurisdiccional y aportan documentación fotográfica sobre la ejecución de la obra, ya finalizada.

Por todo ello, solicitan, con carácter principal, que por parte de la Administración se proceda a dar inmediato cumplimiento a las obligaciones que le corresponden en virtud del convenio, promoviendo cuantas actuaciones fueran precisas al objeto de restablecer la situación jurídica que ha sido perturbada, así como a remover cuantos obstáculos pudieran existir para hacer desaparecer esta situación ilegal creada en su perjuicio.

De forma subsidiaria, instan a la Administración para que, previa la tramitación oportuna, resuelva la existencia de responsabilidad patrimonial y el derecho de los reclamantes a la indemnización en el importe resultante de la suma de los perjuicios

padecidos (daño emergente y lucro cesante), que concretan en el valor del suelo ocupado para la ejecución del proyecto de acerado ya descrito y en el correspondiente al suelo cedido en virtud del convenio y sobre el que el Ayuntamiento ha construido diversas instalaciones públicas. Cuantifican la indemnización en la cantidad de 10.124.387 euros.

3. Esta reclamación fue desestimada en lo que se refería a la solicitud de cumplimiento del convenio urbanístico e inadmitida en cuanto a la responsabilidad patrimonial de la Administración por Acuerdo plenario de 29 de septiembre de 2005.

Contra este Acuerdo los interesados interpusieron recurso contencioso-administrativo, que fue estimado parcialmente por Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Santa Cruz de Tenerife de 11 de abril de 2007, que anuló el acto impugnado y reconoció a los demandantes el derecho a la tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial.

El 27 de julio de 2007, tras la emisión de informe jurídico por la Secretaría y Dictamen de la Comisión Informativa de Urbanismo, el Pleno de la Corporación acordó tomar conocimiento de la citada Sentencia. Finalmente, mediante Decreto de la Alcaldía de 28 de noviembre de 2007, se acuerda la iniciación del procedimiento.

III

1. En relación con la tramitación del procedimiento procede significar lo siguiente:

A. El Decreto de la Alcaldía por el que se inicia el procedimiento fue notificado a los interesados, a los que se otorgó al mismo tiempo un trámite de alegaciones. En el escrito presentado en cumplimiento del mismo, los interesados, tras reiterar los antecedentes fácticos que dieron origen a su reclamación y realizar una serie de manifestaciones sobre la ilegalidad de la desclasificación del suelo del sector Los Llanos, solicitan el recibimiento a prueba, señalando que se aportará informe pericial sobre la valoración del daño.

Tras este escrito, se resuelve por el órgano instructor la apertura del periodo probatorio, en el que se acuerda la emisión de informe técnico sobre el estado actual de la calificación del suelo conforme al planeamiento y de informe jurídico por la Secretaría General al objeto de determinar, teniendo en cuenta las alegaciones de los interesados, la existencia de nexo causal entre la actuación de la Administración y la reclamación formulada. No se contiene, en cambio, ningún pronunciamiento

sobre la prueba propuesta por los interesados ni consta en el expediente la notificación a los mismos de este Acuerdo.

B. Una vez emitidos los informes solicitados y teniendo en cuenta las conclusiones del informe jurídico, se solicita nuevo informe técnico, esta vez sobre la valoración del suelo ocupado para la ejecución del proyecto de encintado y pavimentación en el sector Los Llanos-Charco del Pino.

C. Tras la emisión de este nuevo informe y sin otorgar trámite de audiencia a los interesados, se elabora la Propuesta de Resolución culminatoria del procedimiento.

2. Las actuaciones relatadas evidencian que el procedimiento no ha sido correctamente tramitado.

Por lo que respecta a la instrucción del procedimiento, se procedió, como se ha indicado, a la apertura del periodo probatorio, sin pronunciamiento acerca de la prueba propuesta por los interesados y sin notificar, o al menos no consta en el expediente, el inicio de este trámite.

Por otra parte, no se procedió a otorgar el preceptivo trámite de audiencia. De conformidad con el art. 84.1 LRJAP-PAC, el trámite de audiencia debe otorgarse una vez instruidos los procedimientos e inmediatamente antes de redactar la Propuesta de Resolución, lo que no ha acontecido en el presente caso, pues se han seguido practicando actos de instrucción con posterioridad al otorgamiento del trámite de alegaciones inicial, sin que en consecuencia los interesados hayan tenido oportunidad de presentar alegaciones, si así lo estimaran procedente.

No concurre tampoco el presupuesto establecido en el apartado 4 del mismo precepto legal, que habilita a prescindir de este trámite cuando no se tengan en cuenta otros hechos que los aducidos por el interesado, pues los informes emitidos resultan determinantes para la estimación parcial de la reclamación y para el cálculo de la indemnización, sin que los interesados hayan tenido oportunidad de alegar lo que a su derecho conviniera.

Finalmente, el plazo de seis meses para la resolución del procedimiento a seguir se ha superado, lo que no está fundamentado, al no acordarse suspensión del procedimiento o ampliación del plazo indicado, generándose una demora que no es imputable a los interesados. Ahora bien, ello no obsta al cumplimiento de la obligación de resolver expresamente el procedimiento (arts. 41, 42.1, 2 y 3 y 43.1 y 4

LRJAP-PAC) y de que pueda entenderse desestimatorio el silencio administrativo producido (arts. 43.2 y 142.7 LRJAP-PAC).

IV

Por lo que se refiere al fondo del asunto, la Propuesta de Resolución estima parcialmente la reclamación, reconociendo a los interesados el derecho a ser indemnizados por la ocupación del suelo para la ejecución del proyecto de encintado y pavimentación en el sector Los Llanos-Charco del Pino.

Resulta relevante en el presente procedimiento una cuestión que no ha sido tenida en cuenta en la Propuesta de Resolución ni en los informes anteriores y es que, como se ha indicado en los antecedentes y consta en el expediente, los interesados en este procedimiento interpusieron en su momento recurso contencioso-administrativo contra el Acuerdo de aprobación del Plan General de Ordenación Urbana del Municipio, basado precisamente en su consideración de la no conformidad a Derecho de la desclasificación del suelo del Sector Los Llanos operada en el nuevo planeamiento.

La Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Santa Cruz de Tenerife, de 11 de abril de 2007, reconoció el derecho de los interesados a la tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial. Esta Sentencia parte, para reconocer este derecho, de la circunstancia de que la modificación del planeamiento es firme y consentida al no haber sido recurrida. Consta sin embargo en el expediente, como ya se ha señalado, que los interesados efectivamente interpusieron tal recurso. Así lo manifiestan en su escrito inicial y en sus alegaciones posteriores, indicando además que se encuentra pendiente de resolución. Consta igualmente Resolución de la Viceconsejería de Ordenación Territorial sobre la remisión a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias del expediente administrativo relativo a la aprobación del Plan General.

La resolución de este recurso se encuentra aún pendiente y el pronunciamiento que se dicte reviste indudable trascendencia en orden a una eventual declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración, dado que la realidad y efectividad del daño que los interesados consideran les ha producido la actuación administrativa sólo se produciría en el caso de que la Sentencia que se dicte contuviera un pronunciamiento desestimatorio para sus pretensiones, declarando la legalidad de la nueva clasificación del suelo. En caso contrario, de ser el fallo estimatorio de sus pretensiones, no se habría producido daño alguno.

Por consiguiente, no procede la declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración al no concurrir el requisito de la realidad y efectividad del daño por el que se reclama.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución examinada no se ajusta al Ordenamiento jurídico, toda vez que no concurre el requisito de la realidad y efectividad del daño por el que se reclama, tal y como se expone en el Fundamento IV.